RESOLUCIÓN 14/2022, DE 28 DE FEBRERO, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2022/000019

Asunto: Reclamación presentada por la Federación Española de Ortesistas Protesistas frente a la desestimación de su solicitud de acceso a información pública ante el Departamento de Salud del Gobierno Vasco

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 2 de diciembre de 2021, la Federación Española de Ortesistas Protesistas presentó escrito de solicitud de información pública ante el Departamento de Salud del Gobierno Vasco, mediante la que requería lo siguiente:

> *"Que a efectos de seguimiento del cumplimiento normativo sobre la dispensación de prestaciones ortoprotésicas en establecimientos autorizados a tal fin*
> *Solicita:*
> *Identificación de las empresas, con independencia de su forma jurídica (autónomos, sociedades, comunidades de bienes, etc.), cuyas facturas de productos ortoprotésicos hayan sido presentadas al Servicio Vasco de Salud-Osakidetza durante el ejercicio 2.020, en razón de prestaciones cubiertas por dicho Servicio conforme a su catálogo de material ortoprotésico, y hayan sido abonadas bien por el sistema de reintegro de gastos al beneficiario, bien mediante pago directo a la empresa en cuestión, o que hayan servido de soporte para el abono de prestaciones económicas a dichos beneficiarios del sistema de salud. A los efectos oportunos se hace constar que solo se solicita el nombre, domicilio y CIF, de la entidad emisora de la factura (ninguno de ellos de carácter personal), sin que se solicite el nombre del paciente o beneficiario, o cualquier otro dato referido a este."*

2.- Mediante Resolución de 22 de diciembre de 2021, del Director de Gabinete de la Consejera del Departamento de Salud del Gobierno Vasco la referida solicitud de información pública fue desestimada basándose en que "*Según información de la Dirección de Aseguramientos y Contrataciones del Departamento de Salud del Gobierno Vasco, no estamos autorizados a facilitar información que no sea pública. Lo que sí podemos remitir es la relación de ortopedias que tienen un convenio de colaboración para la dispensación ortoprotésica*."

3.- Con fecha 20 de enero de 2022, la Federación Española de Ortesistas Protesistas presenta reclamación ante esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública en los siguientes términos:

> *"I) La petición de información realizada por FEDOP viene enmarcada en una actuación llevada a cabo ante los respectivos servicios de salud de todas las comunidades autónomas, a fin de comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27.1 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios, que exige que la distribución y venta de los productos sanitarios se efectúe en establecimientos que garanticen el adecuado almacenamiento y conservación de los productos, añadiendo el artículo 27.3 que, para la venta y distribución de productos que requieren de adaptación individualizada, es obligatorio un establecimiento autorizado, con el equipamiento necesario y la intervención de un técnico cualificado.*
> *Además, la Orden SCB/45/2019, de 22 de enero, por la que se modifica el anexo VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, estipula en su Anexo I.5.2.c) que "la adaptación y dispensación de los productos ortoprotésicos se realizará en los establecimientos autorizados para dicho fin por la correspondiente administración competente", conforme a la Orden de 17 de marzo de 1998, del Consejero de Sanidad, por la que se regulan las autorizaciones de creación, de realización de modificaciones y de funcionamiento de los Gabinetes Ortopédicos u Ortopedias y el Decreto 165/2002, de 2 de julio, por el que se regulan las secciones de análisis clínicos, de ortopedia y de óptica en las oficinas de farmacia.*
> *Lo que se pretende es contrastar que todas las empresas que han facturado productos ortoprotésicos financiados por el Servicio Vasco de Salud – Osakidetza cuentan con las correspondientes autorizaciones, dando así cumplimiento a las previsiones legales.*
> *II) Conforme al artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, discrepamos acerca de que la información solicitada no sea pública, por muy diversos motivos, entre ellos el que son empresas que realizan prestaciones sanitarias públicas, cubiertas con financiación pública, y que para ello han de disponer de autorizaciones concedidas por el Departamento de Salud, que son de carácter público y que, por ello se inscriben en el Registro General de centros, servicios y establecimientos sanitarios (REGCESS), obviamente público, así como se recogen en el listado de establecimientos con convenio para la prestación ortoprotésica los que de ellos voluntariamente se han adherido al mismo. Hay que señalar que tan sólo pedimos la identificación de tales empresas, sin datos económicos.*

No se trata, pues, de recibir simplemente la relación de ortopedias que tienen un convenio de colaboración para la dispensación ortoprotésica, sino de que se compruebe de manera efectiva por quien corresponda en el Servicio Vasco de Salud –Osakidetza, que sólo se han abonado prestaciones ortoprotésicas a establecimientos autorizados que, en algunos casos excepcionales, pueden ser de otras comunidades autónomas por atender a beneficiarios desplazados y, en consecuencia, no incluidos en el señalado listado de establecimientos con convenio para la prestación ortoprotésica.
Sólo tras esa efectiva comprobación podrá la relación solicitada coincidir, o no, con el referido listado de establecimientos con convenio para la prestación ortoprotésica. De no hacerse así, se corre el riesgo de dar de paso a empresas que no cumplen la normativa, dejando sentado, no obstante, que FEDOP entiende que el Servicio Vasco de Salud – Osakidetza cumple con sus obligaciones legales al respecto."

4.- El día 5 de febrero de 2022, esta Comisión dio traslado electrónico de la reclamación al Departamento de Salud del Gobierno Vasco, por medio de los dispositivos de tramitación electrónica -TRAMITAGUNE, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informara sobre el asunto y aportara cuanta documentación resulte relevante para la resolución del mismo.

5.- Pasado el plazo otorgado al efecto, a la fecha de la presente Resolución, el Departamento de Salud del Gobierno Vasco no ha realizado alegación alguna. Atendiendo a la siempre necesaria toma en consideración de las variables que pudieran afectar a los límites de acceso a la información, o de las dificultades que pudieran existir para proporcionar la información solicitada, hemos de manifestar que hubiera sido deseable conocer el criterio del Departamento, quien podría haber aportado elementos de juicio relevantes para decidir acerca del supuesto aquí planteado. Sin embargo, aunque es de lamentar la falta de colaboración con esta Comisión, la ausencia de alegaciones por parte del Departamento no impide resolver la reclamación presentada.

.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- La solicitud inicial de información tuvo lugar el día 2 de diciembre de 2021, tal y como se señala en la propia Resolución de la Dirección del Gabinete de la Consejera del Departamento de Salud, que fue otorgada con fecha 22 de diciembre de 2021, dentro del plazo establecido en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno si bien, según señala la reclamante, fue notificada el día 4 de enero de 2022 no habiendo sido desvirtuada esta afirmación por el Departamento de Salud en el plazo de alegaciones concedido al efecto.

4.- La reclamación que nos ocupa ha sido interpuesta por la Federación Española de Ortesistas Protesistas el día 20 de enero de 2022. A estos efectos, el artículo 24.2 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo que la reclamación debe entenderse que ha sido interpuesta en plazo.

5.- Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Así pues, en el presente supuesto no cabe duda de que la información solicitada, esto es, el listado de empresas que han facturado productos ortoprotésicos al Servicio Vasco de Salud en el ejercicio 2020, cubiertas por dicho servicio según su catálogo, tanto abonadas por el sistema de reintegro al beneficiario como por pago directo a la empresa o que hubieran servido como soporte para el abono de prestaciones a beneficiarios del sistema de salud, resulta claramente información pública que obra en poder del Departamento de Salud, el

cual está incluido en el ámbito subjetivo de aplicación establecido en el artículo 2.1.a) de la citada Ley, como consecuencia del ejercicio de sus funciones. A estos efectos, tal y como se ha señalado, la fundamentación de la Resolución de 22 de diciembre de 2021, del Director de Gabinete de la Consejera del Departamento de Salud del Gobierno Vasco basada en la información proporcionada por la Dirección de Aseguramientos y Contrataciones del Departamento de Salud la cual señala lacónicamente que "*no estamos autorizados a facilitar información que no sea pública"* contradice claramente la definición de información pública establecida en el referido artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

6.- Seguidamente, la citada resolución desestimatoria señala que lo que sí puede proporcionar es "la *relación de ortopedias que tienen un convenio de colaboración para la dispensación ortoprotésica*.", información que la reclamante no ha solicitado y, aunque tampoco se acredita haber proporcionado, cabe subrayar que el artículo 8.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, relativo a publicidad activa sobre información económica, presupuestaria y estadística obliga a hacer públicos la relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas.

7.- El artículo 17.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dite la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud. En este sentido, la federación reclamante motiva su solicitud en "el seguimiento del cumplimiento normativo sobre la dispensación de prestaciones ortoprotésicas en establecimientos autorizados a tal fin.", justificado fin alineado con lo previsto por la Ley en relación con control de la gestión y utilización de los recursos públicos. Además, debe añadirse tras esta petición también subyace el interés, indudablemente público, de dotar de la debida seguridad y calidad de los servicios ortoprotésicos a sus usuarios garantizando que, efectivamente, se proporcionan por parte de establecimientos con la debida licencia o autorización que velen por la calidad del producto y servicio ofrecidos.

8.- Es necesario destacar que el derecho a la información adquiere una especial relevancia cuando se circunscribe al cumplimiento de la norma y a la rendición de cuentas por la gestión o al ámbito económico y presupuestario. Así, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en su preámbulo, recoge que *"La transparencia, el acceso a la*

información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos… ".

9.- En el preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno se recoge, así mismo, que el Capítulo III "*configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular*." Así mismo, distintos Tribunales de Justicia se han pronunciado en numerosas ocasiones, en relación a la aplicación de los límites previstos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Entre ellas, la Sentencia 1547/2017 del Tribunal Supremo detalla que "*esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de admisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1*". No obstante, en el caso que nos ocupa, el Departamento de Salud no encuentra perjuicio alguno a ninguna de causas establecidas en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que podrían limitar el acceso a la información por cuanto que la Resolución de 22 de diciembre de 2021 no se basa en ninguna de ellas para su denegación. Así mismo, tampoco ha sido aplicada ninguna de las causas de

inadmisión previstas en el artículo 18.1 de la antedicha Ley. Dado todo lo expuesto, habrá de proporcionar a la federación reclamante la información solicitada si bien, en su caso, disociando los posibles datos de carácter personal de forma que se impida la identificación de las personas físicas usuarias finales de los servicios ortoprotésicos que pudieran aparecer, tal y como solicita la reclamante.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad,

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por la Federación Española de Ortesistas Protesistas frente a la desestimación de su solicitud de acceso a información pública ante el Departamento de Salud del Gobierno Vasco

Segundo.- Instar al Departamento de Salud del Gobierno Vasco a que, en el plazo máximo de 10 días, proporcione a la entidad reclamante la información objeto de su solicitud.

Tercero.- Notificar la presente Resolución a la Federación Española de Ortesistas Protesistas y al Departamento de Salud del Gobierno Vasco.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación al reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vitoria-Gasteiz
Presidenta de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública

Miren Martiarena Barkaiztegi